

JORGE NIEVA FENOLL
Doctor en Derecho
Profesor de Derecho Procesal
de la Universidad de Barcelona

EL HECHO Y EL DERECHO EN LA CASACIÓN PENAL



2 0 0 0

JOSÉ MARÍA BOSCH EDITOR - BARCELONA

Reservados todos los derechos. De conformidad con lo dispuesto en los arts. 270, 271 y 272. del Código Penal vigente, podrá ser castigado con pena de multa y privación de libertad quien reproducere, plagiar, distribuyere o comunicare públicamente, en todo o en parte, una obra literaria, artística o científica, fijada en cualquier tipo de soporte, sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios.

© 2000 Jorge Nieva Fenoll
Para la presente edición
© 2000 José M.ª Bosch, Editor
Rosellón, 22
08029 BARCELONA

Diseño de cubierta: Luz Bosch

I.S.B.N.: 84-7698-594-0
Depósito legal: B. 31.670-2000

Printed in Spain

Impreso en España

Fotocomposición: *Addenda*, S.C.C.L. Pau Claris, 92. Barcelona
Impresión: Novagràfik. Pol. Ind. Foinvasa. Vivaldi, 5. Montcada i Reixac

941563

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	19
 CAPÍTULO I	
ORIGEN HISTÓRICO DE LA CASACIÓN PENAL	23
1. Origen histórico de la casación penal en Europa	23
a) El origen francés	24
b) La evolución germánica	37
2. Origen histórico de la casación penal española	41
 CAPÍTULO II	
RASGOS CARACTERÍSTICOS DE LA CASACIÓN PENAL	
EN EL DERECHO COMPARADO	51
1. El modelo germánico	51
a) Naturaleza jurídica	52
b) Efectos de la interposición del recurso	53
c) Motivos de <i>Revision</i>	54
d) La limitación a las cuestiones de derecho	55
e) El reenvío	58
f) Control del volumen de recursos	58
2. El modelo italiano	59
a) Naturaleza jurídica	60
b) Efectos de la interposición del recurso	60
c) Motivos de casación	61
d) La limitación a las cuestiones de derecho	62
e) El reenvío	64
f) Control del volumen de recursos	65
3. El modelo francés	67
a) Naturaleza jurídica	67
b) Efectos de la interposición del recurso	68
c) Motivos de casación	68
d) La limitación a las cuestiones de derecho	69
e) El reenvío	69
f) Control del volumen de recursos	70

CAPÍTULO III

NATURALEZA JURÍDICA, Y FINES DE LA CASACIÓN PENAL ESPAÑOLA	73
1. La naturaleza jurídica del recurso de casación penal	73
a) El formalismo en la casación penal	73
b) La <i>summa poenae</i>	74
c) La prestación de depósito	75
d) La limitación del número de resoluciones recurribles	75
e) El efecto suspensivo	76
f) La ausencia de reenvío	78
g) La limitación de los motivos de casación	78
h) El respeto a los hechos probados	79
2. Fines de la casación penal	80
a) Fines aparentes de la casación	81
b) Fines estrictos de la casación	81
b.1. Fin principal	82
b.2. Fines mediatos	84
3. Posición sobre la naturaleza de la casación penal española	85
4. El Convenio de Roma de 1950 y la doble instancia	86
a) La jurisprudencia del Tribunal Constitucional y su exégesis doctrinal	87
b) La naturaleza de la casación penal y la doble instancia	89
5. Recursos de casación atípicos	90
a) El recurso de casación en el proceso ante el Tribunal de jurado	90
b) El recurso de casación contra los autos del art. 848.1. LECrim	93

CAPÍTULO IV

LA DISTINCIÓN HECHO-DERECHO COMO CRITERIO DOGMÁTICO	95
1. La limitación a las cuestiones de derecho. El art. 884.3 LECrim	96
2. Trascendencia filosófica de la distinción	101
a) La existencia dogmática de entidades fácticas extraprocesales	102
b) La existencia dogmática extraprocesal del derecho	103
c) La distinción hecho-derecho en la realidad extraprocesal	117
d) El tránsito de los hechos y el derecho al proceso	120
e) La jurisdicción como resultado del proceso.	
La entidad fáctico-jurídica	122
3. La distinción hecho-derecho desde la perspectiva monista	125
a) Descripción de la posición monista	125
b) La distinción hecho-derecho en el proceso	127
c) La distinción hecho-derecho en la jurisdicción	129
d) Los errores jurídicos de los jueces legos	132
e) El monismo y la casación	134

4. La distinción hecho-derecho desde la perspectiva dualista	136
a) Descripción de la posición dualista y compatibilidad de sus postulados con la distinción hecho-derecho	136
b) La norma jurídica como cuestión fáctica	139
5. La dogmática casacional y la distinción hecho-derecho	140

CAPÍTULO V

MOTIVOS DE CASACIÓN AFECTADOS POR LA DISTINCIÓN HECHO-DERECHO	143
1. La infracción de norma	143
a) Infracción de precepto penal de carácter sustantivo o norma del mismo carácter	144
a.1. La relajación del principio de legalidad penal	146
a.2. Infracción de doctrina legal	147
b) Infracción de máximas de experiencia	149
b.1. Posiciones doctrinales sobre la naturaleza de las máximas de experiencia	149
b.2. Conclusiones unánimes sobre la naturaleza de las máximas ...	151
b.3. El problema de los hechos notorios	153
b.4. Diferentes nomenclaturas de las máximas de experiencia	155
b.5. Revisabilidad de las máximas de experiencia legales	155
b.6. Soluciones para conseguir el análisis en casación de las máximas de experiencia no fijadas en la ley	157
b.6.1. La vía de la lógica	157
b.6.2. La vía de la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos	158
b.6.3. La vía del art. 741 LECrim	158
b.6.4. La vía de la presunción de inocencia	159
b.6.5. La vía de la alegación autónoma de la máxima	162
b.6.6. La protección global del ordenamiento jurídico	164
b.7. La labor del Tribunal Supremo cuando analiza máximas de experiencia	166
b.8. La juridicidad de las máximas de experiencia	167
b.9. Las leyes ilógicas y otras patologías del ordenamiento	172
2. El error en la apreciación de la prueba	173
a) Defectuosa redacción del motivo	174
b) El documento obrante en autos	175
c) Errores de hecho y de derecho	178
d) Viabilidad futura del motivo	180
3. Infracción de precepto constitucional	181
a) Infracción de derechos fundamentales	182

b) Prueba ilícita	183
c) Defecto procesal que conlleve indefensión	184
4. Infracción del principio de la presunción de inocencia	185
a) <i>In dubio pro reo</i> y presunción de inocencia	186
b) La naturaleza jurídica de la presunción de inocencia	189
c) Restricción de la efectividad de este principio en la casación.	
La mínima actividad probatoria	193
e) La valoración de la mínima actividad probatoria como de cargo	195
e.1. Naturaleza jurídica de la valoración	195
e.2. El papel de las máximas de la experiencia	197
f) Motivos por los que puede denunciarse la infracción	
del principio de presunción de inocencia	198
f.1. Art. 849.2 LECrim	199
f.2. Art. 5.4. LOPJ	201
f.3. Art. 849.1 LECrim	201
5. Predeterminación del fallo	203
a) Origen histórico e interpretación jurisprudencial del motivo	203
b) Redacción de un resultando de pura naturaleza fáctica.	
Errores de redacción	206
c) El prejuicio y la predeterminación	208
d) La predeterminación como motivo <i>in iudicando</i>	208
e) Virtualidad actual del motivo	210
f) El Tribunal de jurado y la predeterminación	211
6. Los llamados «defectos de motivación»	212
a) Posiciones doctrinales y jurisprudenciales sobre los defectos	
de motivación	213
b) El defecto de motivación como motivo de casación	216
b.1. Objeciones dogmáticas a su actual configuración	
en algunas legislaciones	217
b.2. Viabilidad práctica del motivo	218
c) Los auténticos defectos de motivación	222
c.1. Expresión confusa de los hechos probados	223
c.2. Expresión contradictoria de los hechos probados	227
c.3. Defectos formales en la relación de los hechos probados	231
c.4. La utilidad del resultando de hechos probados	
en el ámbito penal	233
c.5. Otros defectos de motivación no previstos en la Ley	
de Enjuiciamiento Criminal	234
7. La segunda sentencia	235

CAPÍTULO VI**CRITERIOS ALTERNATIVOS, AUNQUE ANÁLOGOS,**

A LA DISTINCIÓN HECHO-DERECHO	237
1. La existencia del hecho y la esencia del hecho	238
2. Averiguación del hecho y valoración del hecho	239
3. Cuestiones técnico-jurídicas y cuestiones reducibles a lenguaje común	240
4. Error manifiesto / no manifiesto	241
5. Trasladabilidad de la solución a casos distintos-cuestión del caso concreto	241
6. Criterio de la formulación de una regla	242
7. Contradicción de jurisprudencia	243
8. La falta de inmediación	244

CAPÍTULO VII**CRITERIOS QUE PERMITAN A LA SALA SEGUNDA UN CONTROL**

DEL VOLUMEN DE ASUNTOS	247
1. Formulación de previsiones realistas	248
2. Abandono de la dogmática como excusa para reducir el volumen de asuntos	250
3. Generalización de la segunda instancia en el ámbito penal	250
4. Decisión sobre la necesidad de ulteriores instancias	252
5. Reflexión sobre la misión actual del Tribunal Supremo	253
a) El Tribunal Supremo como protector de la norma del Legislativo	254
b) El Tribunal Supremo como órgano de interpretación auténtica	255
c) El Tribunal Supremo como órgano preventivo de rebeliones jurisdiccionales	256
d) El Tribunal Supremo como protector del <i>ius litigatoris</i>	256
e) El Tribunal Supremo como protector del ordenamiento jurídico desde la perspectiva monista	257
6. Sistemas que permitan al Tribunal Supremo el desempeño razonable y eficaz de su misión	258
a) La selección de los Letrados que puedan interponer recursos de casación	259
b) La inadmisión por motivos formales	261
c) La <i>summa poenae</i>	264
d) La conformidad de sentencias	265
e) El carácter fundamental de la cuestión sometida a casación	267
f) Inadmisión por previa desestimación de recursos sustancialmente iguales	272
g) El carácter manifiestamente infundado del recurso	275

h) Las multas por ser el recurso manifiestamente infundado	280
i) La vinculación al precedente y el <i>certiorari</i>	281
j) El <i>certiorari de facto</i>	284
k) La creación de una sala de admisión	286
l) La estimación prematura pro reo	288
ll) La supresión del efecto suspensivo	289
m) La simplificación del procedimiento	290
m.1. La supresión de la vista	293
m.2. La simplificación de la redacción de las sentencias	294
n) Aumento del número de Magistrados	295
ñ) La limitación de los motivos de casación	296
7. Sistemas que se proponen	297
BIBLIOGRAFÍA	307